



Sr. Amilivia González, Presidente
Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente
Sr. Nalda García, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de septiembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 1 de agosto de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1 para declarar la nulidad del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial xxxx2*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de agosto de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 513/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 29 de marzo de 2007 la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3 de xxxx1 -representada por su presidente D. xxxx10- y D. xxxx3 suscriben un contrato para la ejecución de las obras de urbanización descritas en la "Separata 5ª" del proyecto de urbanización del polígono



industrial de xxxx1 (identificado en el expediente como "contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial xxxx2").

El precio del contrato es de 1.564.368,29 euros, importe de la adjudicación definitiva, incluidos todo tipo de gastos e impuestos, y el plazo de ejecución se fija en nueve meses contados a partir de la fecha del acta de comprobación y replanteo de las obras.

Segundo.- El 2 de mayo de 2012 el Servicio de Protección de la Naturaleza de xxxx4 remite un informe al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxxx5 (recibido por éste el 4 de mayo), en el seno del Procedimiento Abreviado 67/2012, sobre el estado de ejecución de diversas obras de la localidad de xxxx1; entre ellas, "la 5ª fase del proyecto de urbanización del polígono industrial UR-3". En relación con ella, dicho informe señala lo siguiente:

"El contrato de la 5ª fase se otorga en marzo de 2007 por 'una Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3 de xxxx1 a D. xxxx3 (...); a diferencia de las anteriores fases, que lo son por el Ayuntamiento de la localidad. No consta la aprobación del Proyecto de Urbanización 5ª fase, firmado en agosto de 2005.

»El plazo de ejecución son nueve meses. Encontrándose en la actualidad no terminada (...)".

Tercero.- Obra en el expediente un extenso informe jurídico, carente de fecha, realizado por D. xxxx6, en el que se analizan las causas de nulidad que concurren en varios contratos celebrados por el Ayuntamiento de xxxx1, el procedimiento para declarar su nulidad y los efectos de dicha declaración.

Cuarto.- El 29 de marzo de 2012 el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial xxxx2, por considerar que concurren las siguientes causas de nulidad de pleno derecho:

"El contrato se adjudicó directamente por la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3, no tramitándose expediente alguno de contratación y otorgándose directamente el contrato a D. xxxx3. Ello anula



la posibilidad de que concurren otros contratistas y se evita además la necesidad de que el contratista D. xxxx3 cuente con la oportuna clasificación.

» (...) Los pagos efectuados como consecuencia de la ejecución del contrato se realizan por el Ayuntamiento de xxxx1, se otorgan actas de precios contradictorios sin tramitación de procedimiento alguno por el Ayuntamiento de xxxx1. En realidad el órgano contratante es el Ayuntamiento de xxxx1”.

» (...) No existe constancia de aprobación del proyecto de urbanización del polígono UR-3 polígono industrial de xxxx1 5ª Fase, se han revisado las actas de todos los plenos desde agosto de 2005 (fecha de redacción del Proyecto) hasta el momento de la contratación 29 de marzo de 2007 y el proyecto no consta tramitado y aprobado en ningún acta del pleno”.

En la misma sesión el Pleno acuerda suspender la ejecutividad del contrato “por ser susceptible de ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación, (...), en tanto en cuanto los intereses públicos en conflicto tienen una considerable relevancia en relación a los intereses económicos del contratista. Los perjuicios provocados son: las empresas adjudicatarias de parcelas no han recibido las mismas y por tanto no han podido ejecutar las inversiones para las que fueron adjudicadas; el crecimiento económico de xxxx1 y la creación de empleo se encuentran bloqueados indefinidamente, impidiéndose la implantación de empresas”.

Quinto.- En el trámite de audiencia el contratista alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Existencia de prejudicialidad penal, ya que en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de xxxx5 se sigue el Procedimiento Abreviado 67/2012, tras la denuncia presentada por el actual equipo de gobierno municipal ante la Fiscalía de la Audiencia Provincial de xxxx7, por la presunta comisión de unos delitos en la celebración de varios contratos (entre los que se encuentra el contrato que se pretende revisar).

b) Infracción del deber de abstención de la alcaldesa, por enemistad manifiesta, ya que el contratista ha interpuesto dos querellas por



injurias y calumnias contra ella, por las manifestaciones realizadas en unos medios de comunicación.

c) Incompetencia del Ayuntamiento para decretar la nulidad del contrato. El contrato fue suscrito por la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3 de xxxx1, representada por su presidente D. xxxx10, y por D. xxxx3, no por el Ayuntamiento del citado municipio.

d) Inexistencia de las causas de nulidad invocadas por el Ayuntamiento. La Junta de Compensación no estaba sujeta al entonces vigente Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

e) Por último, considera que la obra contratada ha sido recepcionada, formalmente en una parte y tácitamente en la restante, por lo que no es posible revisar de oficio su ejecución.

Se opone a la suspensión de la ejecutividad del contrato y a la revisión de oficio y alega que concurre fraude de ley, mala fe y abuso de derecho. Adjunta al escrito de alegaciones numerosa documentación relativa a los hechos expuestos.

Sexto.- El 23 de mayo el contratista solicita la recusación del instructor y de la secretaria; aporta documentación judicial y diversas denuncias presentadas.

La recusación se desestima mediante Resolución de la Alcaldía de 18 de junio.

Séptimo.- El 19 de junio D. xxxx6 emite un nuevo informe en el que analiza las alegaciones formuladas por el contratista y considera que procede desestimarlas y acordar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras.

Octavo.- El 22 de junio de 2012 se formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad de pleno derecho del contrato por "los motivos de nulidad que provocaron la resolución de iniciación del presente expediente". En el mismo acto se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución.



Dicha resolución se notifica al interesado el 25 de junio.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de xxxx5 se sigue el Procedimiento Abreviado 67/2012, tras la denuncia presentada por el actual equipo de gobierno municipal ante la Fiscalía de la Audiencia Provincial de xxxx7, por la presunta comisión de unos delitos en la celebración de varios contratos (entre los que se encuentra el contrato que se pretende revisar), de los que resulta adjudicatario D. xxxx3.

Alegan que en todos los contratos se producen una serie de irregularidades que afectan a las fases de adjudicación y de ejecución y liquidación del contrato.

En lo que afecta al contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial xxxx2, se pone de manifiesto que las obras fueron ejecutadas por una Junta de Compensación para evitar el procedimiento de contratación administrativa, con la finalidad de anular la posibilidad de que concurren otros licitadores y porque D. xxxx3 carece de clasificación como contratista; igualmente se considera que se ha infringido la normativa urbanística, al no haberse aprobado regularmente el proyecto de urbanización del polígono; además no se han cumplido los plazos de entrega de las obras.

Ha de tenerse en cuenta que ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxx7 está pendiente el Procedimiento Ordinario 62/2011 interpuesto por D. xxxx3 cuyo objeto es el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 de 19 de abril de 2011, por el que se adjudica el contrato de obras de la sexta fase del polígono industrial xxxx2 a favor de la empresa qqqq S.A., parte de las cuales se habían contratado con el recurrente, respecto del cual se ha solicitado su suspensión por existir prejudicialidad penal, puesto que en el supuesto de que los contratos



anteriormente referidos sean anulados por una sentencia penal el procedimiento contencioso quedaría sin objeto.

Es doctrina reiterada del Consejo de Estado, entre otros los Dictámenes números 1.487/1993 de 28 de diciembre, 1.898/1994 de 3 de noviembre y 2.122/1995 de 26 de octubre, la siguiente:

“(…) existe un principio general, consagrado por las leyes procesales y aceptado sin discusión alguna por la doctrina y la jurisprudencia, en virtud del cual cuando un asunto se encuentra *sub judice*, ningún otro Juez o Tribunal puede entrar a conocer del mismo. La litispendencia, que es la designación sintética con la que se define al conjunto de efectos procesales que origina la interposición de una demanda, lleva consigo, como consecuencia fundamental, entre otras, la de que no pueda seguirse normalmente otro proceso sobre el mismo asunto, dada la necesidad de ahorrar esfuerzos procesales innecesarios y evitar posibles fallos contradictorios. En el fondo, subyace el principio *non bis in idem*, que se proyecta en las dos clásicas excepciones de *litispendencia* (ningún otro proceso simultáneo sobre el mismo asunto) y de “cosa juzgada” (ninguna otra decisión sobre lo ya decidido).

»El problema que ahora se plantea es el de decidir si esta misma regla de *‘cierre procesal’* y absorción plena de toda la competencia para conocer del asunto por parte del juzgador llamado a decidir un determinado pleito, debe también aplicarse en los procedimientos administrativos y, concretamente, en el procedimiento de revisión de oficio por manifiesta ilegalidad que autoriza el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La respuesta necesariamente tiene que ser afirmativa, por muchas razones. En primer lugar, porque el fundamento último del principio (ahorrar esfuerzos procesales innecesarios y evitar posibles fallos contradictorios) es igualmente válido y aplicable en los procedimientos administrativos. Se puede discutir la competencia del órgano decisor, mediante la incoación de una *‘cuestión de competencia’* que provoque la cancelación de un procedimiento indebidamente planteado. Pero lo que no se admite es que, una vez iniciado un procedimiento, pueda abrirse otro sobre el mismo asunto, antes de que el primero haya quedado definitivamente resuelto o cancelado.

»Hay también un argumento *minus ad majus* que es de gran relevancia en este caso. Si los órganos jurisdiccionales, que están llamados a



decir la última palabra en punto a la legalidad de los actos administrativos (art. 106 de la Constitución), tienen que sujetarse a esta regla inexorable del *non bis in idem*, no hay ninguna razón para que la Administración, al hacer uso del privilegio que la Ley le otorga de revisar en primera instancia la legalidad de sus propios actos, disponga de mayores facultades que los propios órganos jurisdiccionales que son los que tienen que decidir en última instancia.

»Concurren además otros argumentos de índole exegética. El procedimiento administrativo está regido por unos principios análogos, cuando no idénticos, a los que se aplican en los procesos judiciales; y con mayor razón cuando se trata de los procedimientos revisores que regulan los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que son *quasi* judiciales. Es obvio, por otra parte, que la pendencia de un proceso judicial interfiere la firmeza del acto enjuiciado, sin perjuicio de su ejecutividad, si no se produce un acuerdo expreso de suspensión de la ejecución.

»En definitiva, debe llegarse a la conclusión de que la excepción de *litispendencia* puede ser alegada, y debe prosperar, en los procedimientos de revisión de oficio, siempre que resulte acreditado que, sobre el mismo asunto, esto es, sobre la legalidad del acto cuya revisión de oficio se pretende, se halle pendiente la resolución de un proceso ante los Tribunales de Justicia competentes”.

De acuerdo con esta doctrina, este Consejo Consultivo estima que no procede dictaminar sobre el fondo del asunto hasta que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxx5 haya resuelto el proceso penal pendiente.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

En el estado actual del procedimiento, no procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto en el expediente de revisión de oficio incoado por el



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Ayuntamiento de xxxx1 para declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial xxxx2.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.

EL SECRETARIO GENERAL

EL PRESIDENTE

Fdo.- José Ignacio Sobrini Lacruz

Fdo.- Mario Amilivia González